

PACTO CONSTITUCIONAL E WELFARE STATE: anotações de sociologia constitucional brasileira

Cláudia Maria da Costa Gonçalves¹

RESUMO

Análise do contratualismo e seu consequente impacto na teoria política liberal. Discute o welfare state enquanto mecanismo de intervenção nas questões sociais. Avalia noções de contratualismo político e Estado-Providência no interior do constitucionalismo brasileiro. Propõe reflexões de direitos fundamentais sociais, a partir do Pacto Constitucional de 1988.

Palavras-chave: Contratualismo liberal burguês. Estados-Providência. Pacto constitucional - 1988.

1 INTRODUÇÃO

Na primeira noite eles se aproximam e colhem uma flor de nosso jardim. E não dizemos nada. Na segunda noite já não se escondem; pisam as flores, matam nosso cão e não dizemos nada. Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a lua e, conhecendo o nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E porque não dissemos nada, já não podemos dizer nada.

(Maiakovsky)

Deseja-se, neste estudo, abordar as concepções do contratualismo liberal burguês e seus inevitáveis reflexos na teoria política que fundamentou os Estados ocidentais após as Revoluções do final do século XVIII. Busca-se, assim, analisar,

¹ Mestre e Doutora em Políticas Públicas (UFMA), Professora Adjunta da Universidade Federal do Maranhão, lecionando Direito Constitucional e Direito Administrativo no Curso de Direito da UFMA e Direitos Humanos no Programa de Pós-Graduação de Políticas Públicas (Mestrado e Doutorado UFMA), Procuradora do Estado do Maranhão. E-mail: claudiacg@uol.com.br.

em linhas gerais, os reflexos desse mesmo contratualismo para a noção de corpo político que tão fortemente marca os países capitalistas. Nesse sentido, toma-se como paradigma a noção contratualista de Hobbes, Locke e Rousseau. Pretende-se demonstrar conseqüentemente que, no interior da simbologia homogeneizadora do pacto liberal burguês, o poder não era percebido enquanto relação; logo, os possíveis espaços de tensão da sociedade eram escamoteados em nome de um aparente consenso contratualista.

Ademais, ressaltam-se os resquícios do contratualismo que impregnaram também as formas contemporâneas dos Estados - Providência. O objetivo, aí, não é desobrigar os Estados das suas tarefas concernentes aos serviços públicos, sobretudo àqueles relativos às necessidades humanas básicas. O que se pretende, na verdade, é indagar, na esteira do pensamento de Habermas, se as configurações jurídicas e políticas do *welfare state* conseguiram com êxito ultrapassar o individualismo burguês e, ao mesmo tempo, a visão homogeneizadora desse mesmo liberalismo.

Especialmente em relação à historiografia brasileira, nas trilhas das Constituições de 1824 a 1967/69, demonstra-se, ainda, que, não obstante a chamada inspiração jurídica do contratualismo liberal, aconteceram, aqui, graves instabilidades institucionais, assim como marcas de autoritarismo político que terminaram por deslegitimar as Constituições enquanto espaços de luta.

Por fim, após breves considerações acerca da participação popular na Constituinte de 1987/1 988, toma-se como paradigma a Carta Política de 1988, destacando-se em síntese que:

- a) a posição normativa de realce conferida aos direitos fundamentais, inclusive em sua dimensão social, abre espaço para que os movimentos populares busquem ultrapassar os padrões residualistas, seletivos e heterogêneos das políticas públicas no Brasil, embora não se deixe de reconhecer as imensas dificuldades jurídicas e sociológicas de tal empreitada;
- b) a existência de uma Constituição dirigente ou programática — v.g. a de 1988 — não inibe absolutamente a participação popular e o controle social do poder.

Dito de outra forma: não são os direitos fundamentais sociais, substratos para o exercício da dignidade humana, fatores fundantes dos Estados totalitários. Esses nascem quando o poder deixa de ser vivido enquanto relação e passa

a ser reivindicado enquanto monopólio de poucos. Criar, por conseguinte, espaços razoáveis de tensão entre liberdade e direitos sociais é o grande desafio dos países ocidentais diante da crise que os direitos humanos atravessam em todas as suas dimensões.

2 O CONTRATUALISMO E A TEORIA POLÍTICA LIBERAL

A teoria política moderna assenta-se com maior visibilidade a partir das teses contratualistas, as quais, sobretudo com os argumentos lockeanos, passaram a estabelecer limites à ação dos Estados, até então impregnados pelas lanças do absolutismo e pelos já intoleráveis privilégios² odiosos da nobreza.

Antes, porém, é preciso que se repense o, papel — quiçá sociológico — dessas mesmas teses contratualistas. E preciso que se entenda que o interior do mundo medieval foi marcado por uma profunda centralidade de alguns valores que, como em um toque de mídas, homogeneizavam toda possibilidade de dissenso, decompondo, bem por isso, qualquer hipótese de pluralismo. Ou seja: em linhas gerais, no ocidente, a terra, a Igreja Católica e a Europa simbolizavam naturalmente os valores a serem compartilhados por todos.

Uma relação social denomina-se 'relação comunitária' quando e na medida em que a atitude na ação social — no caso particular ou em média ou no tipo puro — repousa no *sentimento* subjetivo dos participantes de *pertencer* (afetiva ou tradicionalmente) ao mesmo grupo. (WEBER, 2000, p. 25).

Sem que se deseje registrar fatos cronológicos em uma perspectiva evolucionista — que, aqui, é refutada — pretende-se todavia, indicar, por exemplo, que as Grandes Navegações, as novas descobertas do Universo que retiraram a primazia cósmica da Terra³ e a Reforma Protestante, paulatinamente, destruíram a unidade quase natural que predorninava na cultura ocidental do Velho Mundo.

² “A proibição de pnvilégios odiosos, em suma garante o *status positivus libertatis*. As leis que os instituem são nulas de plano direito.” (TORRES, 2000, p. 168).

³ A perplexidade inerente à descoberta do ponto de vista arquimediano era e ainda é o fato deque o ponto tora da Terra foi descoberto por uma criatura presa à Terra que descobriu que ela própria vivia num mundo, não apenas diferente, mas às avessas num instante em que procurava aplicar sua visão universal do mundo às coisas que a rodeavam. A solução cartesiana desta perplexidade foi transferir o ponto arquimediano para dentro do próprio homem, [...] escolher como último ponto de referência a configuração da própria mente humana, que se convence da realidade e da certeza dentro do arcabouço de fórmulas matemáticas produzidas por ela mesma. [...] e o pressuposto que nem Deus nem um mau espírito pode alterar o fato de que dois e dois são quatro.” (ARENDT, 1987, p. 297).

Desse modo, ainda sob o domínio do Estado Absolutista, Hobbes (1974, p110) já desenhava as linhas de um pacto político artificial, cujo grande escopo era silenciar o dissenso, em nome de um hipotético contrato fundante do poder do Estado que se autoproclamava eterno e imutável.

É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: *Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todas, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum* (grifos na obra). (HOBBS, 1974, p. 110).

As concepções liberais burguesas do século XIX contaram com os postulados do contratualismo clássico para delimitar legalmente o Estado às necessidades do mercado⁴. Nomeadamente, as teses de Locke e Rousseau ajustaram-se bem ao papel absteneísta (Estado Guarda-Noturno)⁵, confiado ao Estado pelo mesmo liberalismo. Veja - se, portanto: o pensamento lockeano, também alicerçado na idéia de um pacto inaugural e, por isso, fundante do Estado, pregava a boa vida do estado de natureza, vulnerada apenas pela insegurança no exercício da propriedade privada. São palavras de Locke (1973, p.88): “Assim os homens, apesar de todos os privilégios do estado de natureza, mantendo-se em más condições enquanto nele permanecem, são rapidamente levados à sociedade.”

A perspectiva em tela não trazia à tona a metáfora política de um grande pacto social. Bem pelo contrário. Ali, descortinava-se, de logo, um contrato de proprietários, melhor dizendo: um Estado para proprietários.

Por outro lado, particularmente significativos para o liberalismo são os argumentos de Rousseau que, em última instância, deslegitimavam as tensões e, por via reflexa, os espaços de divergência, através da representação política do contrato social que trazia em si a virtude cívica enquanto vontade de todos.

⁴ “Pouco antes, Adam Smith (1776) publicara a Riqueza das Nações no qual defendia o laissez-faire onde afirmava que os capazes, os inteligentes é que prosperariam num regime de concorrência [. . .] O indivíduo era julgado culpado de sua situação, legitimando-se essa ideologia por critérios morais, de uma moral natural. Como se o fato de existir pobres e ricos fosse um fenômeno natural e não resultado do tipo de produção existente.” (FALEIROS, 1991, p.1 1).

⁵ Referindo-se a Zippelius. Torres (2000, p.II) explica o Estado Guarda-Noturno como aquele “que se restringe ao exercício do poder de polícia, da administração da justiça e da prestação de uns poucos serviços públicos, não necessitava de sistemas tributários amplos, por não possuir demasiados encargos na via da despesa pública [...]”

[...] o pacto fundamental, em lugar de destruir a igualdade natural, pelo contrário substitui por uma igualdade moral e legítima aquilo que a natureza poderia trazer por desigualdade física entre os homens, que, podendo ser desiguais na força ou no gênio, todos se tornariam iguais por convenção e direito. (ROUSSEAU, 1973, p. 45).

Daí que a argumentação contratualista clássica, ao contrário de sua eloquência homogeneizadora, representou, de fato, no interior do liberalismo burguês, um pacto de exclusão.

Como qualquer outro contrato, o contrato social assenta em critérios de inclusão que, portanto, são também critérios de exclusão. São três os critérios principais. O primeiro é que o contrato social inclui apenas os indivíduos e suas associações. A natureza é excluída do contrato, e é significativo a este respeito que o que está antes ou fora dele se designe por estado de natureza. A única natureza que conta é a humana, e mesmo esta conta apenas para ser domesticada pelas leis do Estado e pelas regras de convivência da sociedade civil. Toda outra natureza ou é ameaça ou é recurso. O segundo critério é o da cidadania territorialmente fundada. Só os cidadãos integram o contrato social. Todos os outros — sejam eles mulheres, estrangeiros, imigrantes, minorias (e, às vezes, majorias) étnicas — são dele excluídos. Vivem no estado de natureza mesmo quando vivem na casa dos cidadãos. Por último, o terceiro critério é o do comércio público dos interesses. Só os interesses exprimíveis na sociedade civil são objeto de contrato. Estão, portanto, fora dele a vida privada, os interesses pessoais de que é feita a intimidade e o espaço doméstico. (SANTOS, 1999, p. 34).

Acrescente-se, ainda, que os contratualistas forneceram importante aporte da teoria moderna, ou seja: a ideia de corpo político passou a povoar as teses oitocentistas dos Estados liberais burgueses.

[...] mas *corpus* é o novo sujeito da política, e a democracia moderna nasce propriamente como reivindicação e exposição deste “corpus”: *habeas corpus ad subjiciendum*, deverá ter um corpo para mostrar [...] a nascente democracia européia colocava no centro de sua luta contra o absolutismo, não *bíos*, a vida qualificada do cidadão, mas *zoé*, a vida nua em seu anonimato [...]

Se é verdade que a lei necessita, para sua vigência, de um corpo, se é possível falar, nesse sentido, do “desejo da lei de ter um corpo”, a democracia responde ao seu desejo obrigando a lei a tomar sob seus cuidados este corpo [...] A grande metáfora do Leviatã, cujo corpo é formado por todos os corpos dos indivíduos, deve ser lida sob esta luz. São os corpos absolutamente mutáveis dos súditos que formam o novo corpo político do Ocidente. (AGAMBE, 2002, p.130, grifo do autor).

A partir dessas reflexões, portanto, percebe-se que as teses contratualistas, em seus postulados homogeneizadores e, ao mesmo tempo, excludentes, contribuíram para uma fundamentação legal e política descomprometida com os valores do pluralismo e da diversidade. Não se deve

deixar de mencionar ainda que a percepção de Estado que daí emergiu vincou-se em uma pseudoneutralidade econômica que indiretamente, deslegitimou, ao fim e ao cabo, a possibilidade de um pacto constitucional pensado também através dos direitos sociais.

3 A QUESTÃO SOCIAL E O *WELFARE STATE*

A sociedade salarial e suas inevitáveis contradições suscitarão lutas sociais e mesmo inúmeras críticas acadêmicas⁶. 5 Alguns desses enfoques, como o keynesianismo, buscavam reformar os contornos liberais do Estado, instituindo princípios programáticos de direitos sociais, enquanto tarefas a serem executadas pelos Poderes Públicos (sobretudo Executivo e Legislativo). Keynes (1984, p.1 16) advertia que:

[...] isso implica que não deve haver perdão ou proteção para os que empatam seu capital ou seu trabalho na direção errada. Este é um método que pode levar ao topo os comerciantes melhor sucedidos, mediante uma luta cruel pela sobrevivência [...] Não leva em conta o custo da luta, mas apenas os lucros do resultado final [...] Como o objetivo é escolher as folhas dos galhos mais altos, a maneira mais provável de alcançá-lo é deixar que as girafas com os pescoços mais longos façam morrer à míngua as de pescoço mais curto.

Referida concepção trouxe à tona a ideia de reforma social dos Estados capitalistas e, com efeito, fecundou também a noção geral do *welfare state*, visto enquanto um grande pacto social.

Essa aliança inter-classes de crescimento-segurança tem de fato uma base teórica na teoria econômica de Keynes. Aplicada à formulação prática da política econômica, ela ensina cada classe a 'assumir o papel da outra! A economia capitalista, e esta é a lição a ser aprendida com o keynesianismo, é um jogo de soma positiva [...]. Isto quer dizer que cada classe tem que levar em consideração os interesses da outra classe: os operários a lucratividade, porque somente um nível de lucro e de investimento razoável garantirá o emprego [...] e os capitalistas, os salários e as despesas do *Welfare State*, porque são eles que garantirão uma demanda efetiva e uma classe operária saudável [...] (OFFE, 1984, p. 373-374).

A partir dessas notas, portanto, torna-se fácil perceber que os Estados - Providência foram — e onde existem são — reiteradamente nomeados em sua

⁶ “A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológica e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais.” (SANTOS, 1996. p. 165).

dimensão de pacto ou de acordo interclasses, com a chancela e, sobretudo, com a atuação dos próprios Estados.

O *Welfare State*, uma das marcas da 'era dourada' de prosperidade do pós-guerra, significou mais do que um simples incremento das políticas sociais no mundo industrial desenvolvido. Em termos gerais, representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política. Economicamente, significou um abandono da ortodoxia da pura lógica do mercado, em favor da exigência de extensão da segurança do emprego e dos ganhos como direitos de cidadania; moralmente, a defesa das ideias de justiça social, solidariedade e universalismo. Politicamente, o *welfare state* foi parte de um projeto de construção nacional, a democracia liberal, contra o duplo perigo do fascismo e do bolchevismo. Muitos países se auto-proclamaram *welfare states*, não tanto por designarem desse modo as suas políticas sociais, quanto por promoverem uma integração social nacional (SPING-ANDERSEN, 1995, p.73).

Mesmo assim, é preciso perceber que não se pode falar em um padrão único de *welfare state*⁷ para os países ocidentais. Isso significa que nem todos os Estados — aliás muito poucos — constituíram-se verdadeiramente em modelos redistributivos de riquezas, a exemplo dos países nórdicos. Contrariante, a sobrecarga de tarefas legais atribuídas formalmente a alguns Estados, em certos períodos históricos, aproximou-se muito mais do modelo político corporativista⁸ do que da noção democrática — e, portanto, pluralista — de pacto social.

Cabe considerar também que a formalização legal do *welfare state*, no interior de constituições programáticas, não é necessariamente garantia de eficácia do pacto keynesiano, pois as complexas e contraditórias nuances que envolvem a questão social não devem ser pensadas a partir de uma totalidade social dirigida por um Estado superdimensionado. O próprio Rousseau (1995, p. 38) reconheceu isso quando afirmou:

O maior mal já está feito numa sociedade, quando é preciso defender os pobres e refrear os ricos. E apenas sobre a mediania que se exerce toda a força das leis, pois são igualmente impotentes frente aos tesouros do rico e frente à miséria do pobre; o primeiro as engana, o segundo lhes escapa; um rasga o véu e o outro passa através dele.

Por conseguinte, acresça-se — sendo importante fazê-lo - que tanto o pacto político liberal burguês quanto o pacto social do *welfare state*, pensado

⁷ Cf. a tipologia de TITMUS citada por Draibe (1990).

⁸ Cf. Stepan (1980, p. 32-33).

unicamente enquanto dirigismo estatal, não conseguiram vislumbrar e, sobretudo, discutir os espaços de tensão da própria sociedade. Nesse sentido, explica Habermas (1997, p. 125):

Do ponto de vista jurídico, um dos aspectos particularmente inquietantes da 'crise do Estado social' residia na 'insensibilidade' das burocracias estatais emergentes com relação a limitações impostas à autodeterminação de seus clientes- uma fraqueza do paradigma do Estado social simétrica à da 'cegueira social' do direito formal burguês.

4 CONTRATUALISMO E WELFARE STATE NO BRASIL ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De acordo com a análise de Soares (1969, p. 81), “nas representações típicas do pensamento liberal, em face do Estado, movimenta-se uma sociedade homogênea e apolítica.” (sic).

As considerações do autor português acima citado ajustam-se, em parte, às configurações das pseudoestruturas liberais burguesas do início da historiografia brasileira. Explica-se: não obstante o poder político, quase absolutista do Primeiro Império, convivesse, na prática, com uma sociedade imensamente diversificada, aqui também a simbologia da homogeneização marcava fortemente o país; tudo isso conduzido pelo poder centralizador do monarca naquele mesmo período histórico.

Antes de tudo, o Reinado é do Imperador. De certo ele não governa diretamente e por si mesmo, cinge-se à Constituição e às formas do sistema parlamentar; mas como ele só é árbitro da vez de cada partido e de cada estadista, e como está em suas mãos o fazer e o desfazer o ministro, o poder é praticamente dele. A investidura dos gabinetes era curta, o seu título precário — enquanto agradassem ao Monarca; em tais condições só havia um meio de governar, a conformidade com ele. Opor-se a ele, aos seus planos, à sua política era renunciar ao poder (NABUCO, 1997, p. 1086).

Aqui, a própria simbologia liberal burguesa — que inspirava o direito francês no século XIX — encontrava imensas dificuldades de visualização no interior do constitucionalismo brasileiro, haja vista que a centralização de poderes, sobretudo no Primeiro Império, afastava-se até mesmo do paradigma da *vontade geral* configurado no pacto rousseauiano. Assim, a Constituição de 1824, outorgada pelo Primeiro Imperador brasileiro, foi antecédida por uma Assembleia Constituinte — posteriormente dissolvida — diante da qual D. Pedro I logo advertiu: “espero que a Constituição que façais, mereça minha real aprovação”. Naquele

momento, portanto, não se podia falar em pacto constitucional, já que se encontrava inteiramente aniquilada a ideia de poder enquanto relação.

Por outro lado, o advento da Proclamação da República e a posterior vigência da Constituição de 1891 também não conseguiram romper o espectro do autoritarismo institucional. A título de exemplo, cite-se a revolta liderada por João Cândido, rechaçando a pena corporal na Marinha.

Embora banido no segundo dia da República, pelo decreto nº 3, de 16 de novembro de 1889, que declarou abolido o açoite na Armada, continuava, em pleno vigor, em todos os navios de guerra e no Batalhão Naval. A própria Constituição Imperial extinguiu as penas cruéis. Mas centenas de marujos tinham as suas carnes retalhadas a chibata. (MOREL, 1979, p. 57)

O Manifesto dos Deportados também foi emblemático e particularmente significativo para que se destaque o autoritarismo no trato das questões sociais⁹:

Nós, modestos operários paulistas, deportados para fora do Brasil, por reclamar nossos direitos, que são os do povo produtor, julgávamos que as leis do país fossem respeitadas pelos representantes do poder público. Sabíamos que a Constituição Nacional, em seu artigo 72, e outros, garante a todos os cidadãos nacionais ou estrangeiros os direitos de trânsito, de reunião, de associação, assim como as liberdades de imprensa, de palavra, de greve, e de liberdade de trabalho etc. [...]

As inauditas violências de que somos alvo, sofremo-las por julgarmos ingenuamente que o operário no Brasil fosse gente, por entender que os governantes tivessem algum respeito pela lei, pela Magna Carta constitucional da República.

Pacificamente fizemos uso dos direitos que a sociedade concede a todos os cidadãos, mas agora tocamos as consequências da nossa candidez. Agora sabemos que somos punidos sem termos cometido nenhum delito e estamos convencidos de que o operário no Brasil está fora da lei, que para eles não há garantias, que sobre a sua cabeça pende o estado de sítio e o chanfalho policial, [...] (A VOZ Operária apud CARONE, 1984, p. 111).

Tendo em conta, agora, a questão dos direitos sociais — ou mais especificamente a sua inexistência — até o período da República Velha, cabe considerar, em linhas gerais, o seguinte:

- a) nas áreas rurais, as práticas coronelistas vigentes submetiam, no país, homens e mulheres, trabalhadores da terra, ao domínio dos donos de fazendas que, em troca de algumas poucas concessões materiais,

⁹ “Nesse sentido, é célebre a frase do ex- Presidente Washington Luís: “A questão social é um caso de polícia.”

minimamente prestadas (auxílios para os órfãos, doentes, viúvas, etc.), exigiam máxima fidelidade e prontidão¹⁰;

b) nas cidades, apenas alguns trabalhadores, sobretudo nas fábricas e no comércio, passavam a se mobilizar para terem suas profissões regulamentadas e, por consequência, adquirirem certos direitos sociais.

Nesse contexto e em razão dele, não há que se falar aqui em pacto constitucional e muito menos em dimensões do *welfare state*.

A Revolução de 1930 e a posterior promulgação da Constituição de 1934 dão início, no Brasil, não propriamente à construção de um pacto social reformista no modelo destacado por Keynes, mas sim à formação do que se poderia chamar de cidadania regulada:

A regulamentação das profissões, a carteira profissional e o sindicato público definem, assim, os três parâmetros no interior dos quais passa a definir-se a cidadania. Os direitos dos cidadãos são decorrência dos direitos das profissões e as profissões só existem via regulamentação estatal. O instrumento jurídico comprovante do contrato entre o Estado e a cidadania regulada é a carteira profissional que se torna, em realidade, mais do que uma evidência trabalhista, uma certidão de nascimento cívico. (SANTOS, 1987, p. 69).

Já as Constituições de 1937, 1967 e 1969, distantes da ambiência democrática, minimamente possibilitadora de espaços de tensões e lutas, embora garantidos alguns direitos sociais, representavam muito mais instrumentos normativos de relevância do Estado e do próprio Executivo do que um pacto procedimental ensejador da conquista de direitos.

En lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político. Y para continuar con el símil anterior: el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz. (LOEWENSTEIN, 1987, p. 218)

É importante acrescentar, ainda, que, antes da Constituição de 1988, a Carta Política de 1946 foi aquela que mais sustentou normativamente novas possibilidades

¹⁰ “Esquematizando-se, pode-se dizer que a colonização produziu, com base no monopólio da terra, três classes de população: o latifúndio, o escravo e o ‘homem livre’, na verdade dependente. Entre os dois a relação é clara, é a multidão dos terceiros que nos interessa. Nem proprietários, nem proletários, seu acesso à vida social e a seus bens depende materialmente do favor, indireto ou direto [...]” (SCHWARZ, 1973, p. 153).

democráticas. Mesmo assim, teve pouca efetividade no que tange aos direitos sociais, porque as possibilidades de lutas ali abertas encontraram imensas dificuldades, em virtude, de um lado, da baixa participação popular e, de outro, da grande instabilidade institucional no período de sua vigência (dos quatro Presidentes então eleitos só dois concluíram seus respectivos mandatos: Dutra e Juscelino).

Do que foi dito, percebe-se que as Constituições até aqui brevemente analisadas não podem ser entendidas enquanto pactos possibilitadores das manifestações de diversidade; ao contrário, parece que se aproximaram mais da noção de integração e homogeneidade institucional reforçada, v.g., por Durkheim (1999, p. 431): “O que é necessário é fazer cessar essa anomia, é encontrar meios para fazer esses órgãos que ainda se chocam em movimentos discordantes concorrerem harmonicamente, [...] atenuando cada vez mais essas desigualdades externas que são a fonte do mal.”

Assim, o constitucionalismo brasileiro até então institucionalizou o paradigma liberal burguês de *corpo político*, onde as diferenças pessoais, as contradições e o pluralismo eram vistos como empecilhos à harmonia do todo.

5 PACTO CONSTITUCIONAL DE 1988: reflexões de direitos fundamentais sociais no Brasil

A participação popular no processo constituinte de 1987/1988 adquiriu dimensões e visibilidade jamais alcançadas no interior da História constitucional brasileira. É claro que referida participação foi tensionada e não se fez sem opositores¹¹. O país não estava acostumado a assistir a segmentos populares reivindicarem o texto constitucional enquanto espaço de luta, ou, no dizer de Verdú, enquanto *lar da cidadania*¹².

¹¹ Para se avaliar a força que o ideário democrático participativo tinha no contexto do processo constituinte, vale ser lembrada a atuação, no seio da Assembleia Constituinte, de poderosa facção de direita, autodenominada de “Centrão”, composta por constituintes historicamente leais à ditadura militar. Esse grupo apresentou projeto de Constituição mediante o qual buscava suprimir os instrumentos de participação popular das decisões políticas e de controle contidas no projeto apresentado pela Comissão de Sistematização [...]. Entretanto, na votação final do importante capítulo da seguridade social, quatrocentos e dezenove (419), das quatrocentos e vinte (420) constituintes presentes decidiram a favor da manutenção do direito de participação de segmentos da sociedade. Também na votação final de todo Projeto de Constituição, mais de quinhentos (500) dos quinhentos e oitenta (580) constituintes votaram favoravelmente” (LEDUR, 2002, p.1 55).

¹² “La constitución es le lar da ciudadanía [. . .] La exigencia de democraticidad interna, de estas preceptos, conducen, perfectamente a la comparación de la Constitución como hogar de la ciudadanía [...] Así, pues, el hogar constitucional no está vacío.” (VERDÚ, 1998, p. 58).

A Carta Política de 1988 normatizou, não como conselhos, recomendações ou apelos ao Poderes Públicos, os direitos fundamentais sociais, como substratos básicos através dos quais a dignidade humana pode encontrar possibilidades reais de exercício.

Não basta afirmar juridicamente a liberdade. A sua concretização pressupõe a capacidade de fruí-la. O direito de livre expressão pressupõe a capacidade de exteriorização e de organização dos recursos intelectuais; o direito à inviolabilidade de domicílio pressupõe a prévia existência de uma casa, de uma morada, de um domicílio. O direito à educação desafia a existência de determinados meios (alimentação, transporte) sem os quais, ainda que oferecidos gratuitamente pelo Estado, pouco significará. Os direitos de crédito são o solo sobre o qual floresce a capacidade, complemento indispensável das liberdades no e contra o Estado. (CLÉVE, 2000, p. 316).

Bem assim, a percepção do texto constitucional como pacto pressupõe que se reconheça, com força normativa, que a dimensão jusfundamental da Carta de 1988 não é matéria ligada à discricionariedade dos poderes instituídos, antes, é matéria já definida pela própria Constituição, não podendo, pois, ser decomposta em seu núcleo básico.

Las sociedades que quisieran preservar su carácter pluralista deberían afirmar 'valores que no tienen precio', valores entre los que el equilibrio deba alcanzarse mediante la ponderación con otros valores del mismo tipo, sin la participación del *medium homoiogador* y *desnaturalizador* del dinero. (ZAGREBELSKY, 1999, p. 126).

Vale dizer que não se quer absolutamente defender, aqui, que a institucionalização de direitos fundamentais signifique ou mesmo assemelhe-se a um Estado Totalitário, que, aliás, é a negação da própria ideia de pacto constitucional, assim como de qualquer Estado de Direito¹³. Ou seja: reitera-se, nesta análise, que os direitos fundamentais — incluindo-se a sua dimensão social — são deveres impostos ao Estado e aos cidadãos¹⁴, não podendo, por conseguinte, ser postergados. Todavia, a realização desses direitos reivindica a participação popular e o controle social do poder, sem os quais se estaria falando de Estado de Não - Direito.

¹³ Acerca de Estado de Direito, cf. Canotilho (1999).

¹⁴ No que tange aos deveres fundamentais, cf. Nabais, 1998, p. 15.

La constitución constituye el poder y lo limita. No es sólo texto jurídico, sino también un contexto cultural. Comentarios, textos, instituciones y procedimientos simplemente jurídicos no llegan a abarcarla. La constitución no es sólo un orden jurídico para juristas que éstos debieran interpretar de acuerdo con las viejas y nuevas reglas de su oficio. Actúa esencialmente también como guía para no juristas: para ciudadanos y grupos.

Los textos constitucionales deben ser literalmente cultivados para que resulten una Constitución (HÄBERLE, 1998, p. 46).

Em síntese, dizer que os direitos fundamentais têm força normativa, e não meramente retórica, é reconhecer que o seu núcleo básico já se encontra definido na forma de decisão constituinte, portanto, vinculante. Todavia, por maior atenção que se preste à dimensão normativa do texto constitucional, não se pode deixar de considerar questões concernentes ao Estado capitalista — nomeadamente em sua retórica neoliberal — e às contradições da sociedade civil.

Além disto, talvez a principal falha, ao nosso ver, da Teoria da Constituição Dirigente: ela é uma Teoria da Constituição autocentrada em si mesma. Ou seja, criou-se uma Teoria da Constituição tão poderosa, que a Constituição resolve todos os problemas, favorecendo o instrumentalismo: acredita-se que é possível mudar nossa sociedade apenas com os dispositivos constitucionais. Deste modo, ignora-se o Estado e a política (BERCOVICI, 2003, p. 179).

Defende-se, aqui, que a Constituição Federal de 1988 normatizou um padrão redistributivo concernente às políticas dos direitos fundamentais sociais, encontrando-se assentada, nesse sentido, no paradigma das *necesidades humanas básicas*¹⁵ que sobreexcedem os *apports* residualistas que marcam as políticas sociais no país. Contudo, perceber a Constituição como pacto político, e não como decisão totalitária, é defender o que dito a seguir:

[...] A concepção de democracia [...] não se reduz a meros procedimentos de seleção de dirigentes, nem à identidade necessária entre vontade da maioria ou da opinião pública com a vontade de todos. A vitória eleitoral não importa a escravidão silenciosa dos derrotados [...] (SAMPAIO, 2003, p. 100).

Daí as inúmeras dificuldades de concretização constitucional no Brasil, haja vista que a sua efetividade suscita a participação popular e o controle social do poder, no interior de uma sociedade historicamente marcada por profundas contradições e desigualdades sociais e perpassada por padrões seletivos, residuais e heterogêneos de políticas públicas¹⁶.

¹⁵ Cf. Pereira (2000).

¹⁶ Cf. Vianna e Silva (1989).

6 CONCLUSÃO

A exposição chega ao seu final. Não se deseja, aqui, repetir pontualmente e de forma detalhada todas as considerações já vistas no decorrer deste estudo, o que seria uma tarefa enfadonha, porque despida de nuances inovadoras. Contudo, em linhas gerais, pretende-se evidenciar:

- a) que o constitucionalismo liberal burguês, em que pesem as inovações dos direitos individuais, manteve-se preso à noção homogeneizadora de pacto jurídico artificialmente construído como instância de legitimidade de poder., uma percepção que se assentou e ao mesmo tempo reproduziu o paradigma de *corpo político*, sem dar conta das questões sociais e dos seus inevitáveis espaços de tensão;
- b) que o constitucionalismo dirigente ou programático, inserido no interior do Estado -Providência, avança, sem dúvida, na normatividade dos direitos fundamentais sociais, sendo que o mesmo constitucionalismo — e aqui se segue a percepção de Habermas (1997) — centrado, sobretudo, em uma dimensão jurídica, termina, em algumas de suas experiências, por desconsiderar os espaços de tensão do Estado e da própria política;
- c) que no Brasil, a partir de uma herança constitucional marcada por períodos de autoritarismo e de instabilidade institucional, a disciplina jurídica dos direitos fundamentais sociais, antes de 1988, reproduz ou aquiesce com padrões de políticas públicas heterogêneos, fragmentados e seletivos;
- d) a Constituição Federal de 1988, principalmente em virtude da participação e das lutas populares no interior do processo constituinte de 1987/1988, fundamentada no paradigma das *necesidades humanas básicas* (PEREIRA, 2000), introduz normativamente no país padrões de políticas públicas mais universalizantes e, por conseguinte, mais progressivos, capazes de ultrapassar as dimensões residualistas e inteiramente seletivas que historicamente marcam as políticas sociais no país.

Para fechar essa conclusão deve-se dizer que a efetividade desses ganhos normativos não se fará obviamente sem que se percebam os espaços de

tensão que envolvem as políticas dos direitos fundamentais no seu fazer político. Assim sendo, conceber a Constituição de 1988 como pacto não significa reivindicá-la como instrumento jurídico acabado e estanque, mas vivenciá-la, de um lado, com normatividade que reclama uma dimensão jurídica emancipadora e inteiramente comprometida com a dignidade humana e, de outro lado, percebê-la também como pacto que não pode prescindir dos espaços de luta e reivindicações populares.

CONSTITUTIONAL PACT AND WELFARE STATE: appointments of
brazilian constitutional sociology

ABSTRACT

It analyzes contractualism and its consequence impact in the liberal political theory. It discusses the 'welfare state' as a mechanism of intervention in social matters. It is evaluated the political contractualism notion and the Providence – State in the Brazilian Constitutionalism. It is proposed reflections on the social fundamental rights, considering the Constitutional Pact of 1988.

Keywords: Contractualism. Liberal Bourgeois. Providence – State. Constitutional Pact of 1988.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: UFMG, 2002. v. 1.

ARENDT, H. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BERCOVICI, G. Políticas públicas e dirigismo constitucional. In.: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. (Anais do IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional). v. 3, 2003, n. 3, 2003.

CANOTILHO, J. J. G. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARONE, Edgard. **Movimento operário no Brasil: 1877-1944**. 2. ed. São Paulo: DIFEL, 1984.

CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DRAIBE, S. M. As políticas sociais brasileiras: diagnósticos e perspectivas. In. INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS E APLICADAS. **Para a década de 90: prioridades e perspectivas de políticas públicas**. Brasília, DF, 1990. v. 4.

DURKHEIM, É. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPING-ANDERSEN, G. **O futuro do welfare state na nova ordem mundial**. São Paulo, Lua Nova, n. 35, p. 73-111, 1995.

FALEIROS, V. **A política social do estado capitalista: as funções da previdência e da assistência sociais**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

HÄBERLE, P. **Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional**. Madrid: Trotta, 1998.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

HOBBS, T. **Leviatã**. São Paulo: Abril, 1974.

KEYNES, J. M. **John Maynard Keynes: economia**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1984.

LEDUR, J. F. **O contributo dos direitos fundamentais de participação para a efetividade dos direitos sociais**. 2002. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

LOCKE, J. **Ensaio sobre governo civil**. São Paulo: Abril, 1973.

LOEWENSTEIN, K. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 1987.

_____. Las libertades civiles en los países anglos. Héctor Cuadra. **Vinte años de evolución de los derechos humanos**. Scde Relateriores d México a Comis Interamericana de Dre Humanos: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

MOREL, E. **A revolta da chibata**. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

NABAI, J. C. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 1998.

NABUCO, J. **Um estadista no Império**. 5. ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997. v. 2. Apresentação e cronologia Raymundo Faoro. Posfácio Evaldo Cabral de Melo. Textos de Machado de Assis, José Veríssimo e Baptista Pereira.

OFFE, C. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

PEREIRA, R. A. P. **Necessidades humanas**: subsídios à crítica dos mínimos sociais. São Paulo: Cortez, 2000.

ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. **Discurso sobre a desigualdade**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. **Discurso sobre a economia política e do contrato social**. Petrópolis: Vozes, 1995.

SAMPAIO, J. A. A constitucionalização e o pluralismo na encruzilhada: a justiça constitucional como guardião das minorias políticas. : **BONAVIDES, Paulo (Direito). Revista Latino- Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Dei Rey, n. 2, jul./dez. 2003.

SANTOS, B. de S. **Pela mão de Alice**: o social e político na pós - modernidade. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SANTOS, W. G. **Cidadania e justiça**: a política social na ordem brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.

SCHWARZ, R. As ideias fora do lugar. **Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 3, jan. 1973.

SOARES, R. G. **Direito público e sociedade técnica**. Coimbra: Atlântida, 1969. Janeiro: Paz e Terra, 1980.

STEPAN, A. **Estado, corporativismo e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

TORRES, R. L. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: o orçamento na Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 5.

VERDÚ, R. L. **Teoría de la constitución como ciencia cultural**. 2. ed. Madrid: Dykirison, 1998.

VIANNA, M. L. T. W.; SILVA, B. A. da. Interpretação e avaliação da política social no Brasil: uma bibliografia comentada. In: MPAS / CEPAL. **A economia e a política em tempo de crise**: articulação institucional e descentralização. Brasília, DF, 1989. v. 3.

WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2000.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999.